

УДК 347.61/.64(477)

DOI: 10.15587/2523-4153.2020.207873

ПРАВОВІ ЗАСАДИ STATUS QUO ДІТЕЙ, ЯКІ БУЛИ НЕПРАВОМІРНО ВИВЕЗЕНІ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ

О. Р. Дашковська, О. А. Явор

Стаття присвячена аналізу міжнародних норм права і норм чинного цивільного законодавства України, які регламентують порядок вивезення дитини з країни постійного місця проживання. Досліджено зміст принципу врахування найкращих інтересів дитини, виявлено низку проблем, які на практиці можуть призвести до ухвалення необґрунтованих рішень про повернення дитини із закордону.

Окремо зазначено, що дитина повинна зростати в умовах піклування та відповідального виконання батьками своїх обов'язків, в атмосфері любові, моральної і матеріальної забезпеченості; малолітня дитина, крім випадків, коли є виняткові обставини, не повинна розлучатися зі своїми батьками.

В статті проаналізовано питання, які виникають при розгляді судом справ про «повернення дітей», коли окремі суди помилково визначають підсудність таких категорій справ і не звертають уваги на те, що суд може розглянути справу як за місцем перебування відповідача і дитини, так і за місцем розташування міністерства або його територіальних органів (альтернативна підсудність).

Акцентовано увагу, що важливою проблемою у розгляді такої категорії справ є занадто тривалий відповідно до норм міжнародного права час вирішення спору щодо повернення дитини. Ці справи підлягають швидкому, розгляду, на практиці ж спостерігається порушення розумних строків розгляду справ.

Україна, ставши учасницею Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, взяла на себе зобов'язання вживати усіх необхідних заходів і долучатися до міжнародного механізму співпраці, що дозволяє вирішувати питання організації впорядкованого і швидкого повернення, незаконно вивезених або утримуваних за кордоном дітей, які постраждали від наслідків протиправної поведінки одного з батьків або інших родичів, діями яких порушуються права батьків щодо піклування про дитину, бо невідкладне повернення дитини дозволяє захистити її права, а також перешкодити завданню їй моральної шкоди і страждань

Ключові слова: права дитини, незаконне вивезення дитини, принцип врахування найкращих інтересів дитини, механізм повернення дітей

Copyright © 2020, O. Dashkovska, O. Yavor.

This is an open access article under the CC BY license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

1. Вступ

Держава, дбаючи про таку легітимну мету, як захист прав дитини, покладає на батьків обов'язки здійснювати їх виховання належним чином, у першу чергу в інтересах дітей. Незаконне переміщення і неповернення дітей із-за кордону є однією з сучасних проблем, яким присвячені значна кількість міжнародних правових актів. Одним із основоположних документів у цій сфері є Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 (Гаазька конвенція) [1]. Вона розроблялася з метою впровадження ефективного міжнародно-правового механізму повернення дітей. Механізм взаємодії суду, органів виконавчої влади у процесі вирішення питань стосовно повернення дітей до України або з України до іноземної держави дитини, яка незаконно вивезена (переміщена) або утримується будь-якою особою, та механізм забезпечення реалізації принципу врахування найкращих інтересів дитини на сьогодні є не достатньо розробленими.

Беручи до уваги сучасні світові тенденції, варто додати, що одним з основних компонентів державної політики України у сфері захисту дитинства є удосконалення нормативно-правової бази, у тому числі шляхом імплементації норм міжнародного права. Таким чином, Україна, ставши учасницею Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, взяла на себе зобов'язання вживати усіх необхідних заходів і долучатися до міжнародного механізму співпраці, повинна розробити більш гнучкий механізм організації впорядкованого і швидкого повернення незаконно вивезених або утримуваних за кордоном дітей.

2. Літературний огляд

Вивчення правових засад status quo дітей, які були неправомірно вивезені за межі України є актуальним питанням поряд з науковими працями в цивілістиці, пов'язаними із забезпеченням та захистом прав дитини.

Так, захист суб'єктивних цивільних прав дітей в умовах збройних конфліктів змістовно досліджено М. О. Стефанчуком. Автор підкреслює, що гуманність і цивілізованість тієї чи іншої стільноти відображено у ставленні до дітей, їхніх прав і свобод. Повага гідності, надання особливого захисту, забезпечення батьківського піклування є визначальними напрямками, які необхідно узгодити і закріпити у нормах національного права [2, с. 101].

Нормативне закріплення права висловлювати власну думку, зазначає Л.Б.Максимович, свідчить не тільки про визнання державою цього права дитини, але й про визнання її людиною, котра має права, що, зрештою, позитивно позначається на її визначенні як особистості, оскільки мета й цінність закону – в забезпеченні всебічного розвитку особистості [3, с. 61].

Необхідність врахування поглядів дитини передбачає: по-перше, вона буде вислухана, по-друге, у випадку незгоди з думкою дитини особи, які вирішують питання, котрі торкаються її інтересів, зобов'язані обґрунтувати, з яких причин вони вважали за необхідне не зважати на бажання дитини, стверджує Г. Я. Тріпільський і зауважує, якщо дитина, яка може висловити свою думку, не була заслухана, або суд у рішенні не обґрунтував, чому приймає рішення всупереч такій думці, це рішення підлягає скасуванню. Часто закон надає волі дитини правове значення, і певні дії взагалі забороняються, якщо дитина заперечує проти цього. Йдеться про згоду дитини на її усиновлення (ст. 218 СК України), зміну всиновлювачами імені дитини (ст. 231 СК України), зміну її прізвища, імені та по батькові у разі скасування усиновлення (ст. 239 СК України), на передачу дитини у сім'ю патронатного вихователя (ст. 253 СК України) [4, с. 91]. Для запобігання зловживанню правом дитини висловлювати власну думку Н.О.Валуєва пропонує внести зміни до ч.3 статті 171 СК України у такій редакції: “Суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього потребують її інтереси, обов'язково визначивши у рішенні підстави для такого застосування” [5, с. 94].

Погоджуємося з Л.В.Красицькою, що згода дитини може бути різною, необов'язково думка дитини збігатиметься з поглядами інших учасників спору. В сімейному законодавстві України не має міститися оцінних понять такого змісту, як “потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити” [6, с. 82].

Крестовська Н.М. ретельно розглядаючи українські реалії й права дитини під час збройного конфлікту, вивчивши питання про соціальний захист дітей в міжнародному гуманітарному праві, обґрунтовано зауважує, що очевидна невідповідність рівня врегулювання правового захисту дітей під час збройних конфліктів викликам часу зумовила розроблення і відкриття до підписання Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини, за яким держави-учасниці мають вживати всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб військовослужбовці їхніх збройних сил, які не досягли 18-річного віку, не брали прямої участі у військових діях, а також не підлягали обов'язковому призову до їхніх збройних сил. Більше того, заборона вербування або використання дітей у збройних конфліктах стосується і збройних груп, відмінних від збройних сил держави [7, с. 156, 8].

Не дивлячись на те, що окремі аспекти проблематики досліджено в різних аспектах, питання механізму реалізації принципу врахування найкращих інтересів дитини при захисті та охороні прав незаконно вивезеної дитини з постійного місця проживання залишилися недостатньо дослідженими фахівцями в галузі цивільного права.

3. Мета та завдання дослідження

Мета даної статті полягає в конкретизації правових засад status quo дітей, які були неправомірно вивезені за межі України

Для досягнення мети були поставлені такі завдання:

1. З'ясування проблем, пов'язаних із незаконним вивезенням дитини з України, які виникають внаслідок реалізації відповідних норм цивільного законодавства.
2. Пошук шляхів їх вирішення за допомогою держави, яка взяла на себе зобов'язання вживати усіх необхідних заходів і долучатися до міжнародного механізму співпраці, що дозволяє вирішувати питання організації належно впорядкованого і швидкого повернення, незаконно вивезених або утримуваних за кордоном дітей.

4. Проблемні питання дії міжнародних норм права і норм чинного цивільного законодавства України, які регламентують порядок вивезення або повернення дитини з країни постійного місця проживання з врахуванням принципу найкращих інтересів дитини

З моменту народження і до моменту досягнення повноліття особа має правовий статус дитини (ч. 1 ст. 6 Сімейного кодексу України), а отже, має бути забезпечена можливість здійснення її прав, встановлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. СК України, увібравши в себе міжнародні норми, зокрема положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, закріплює право дитини на захист з боку батьків (осіб, які їх замінюють),

а також державних установ в особі органів опіки та піклування, прокурора, суду. Дитина має право жити і виховуватися в сім'ї, право спілкуватися з батьками та іншими родичами, право висловлювати свою думку, право отримувати захист своїх батьків та інших членів сім'ї тощо [9, с. 68–74].

Відповідно, з народженням людини як одним із юридичних фактів, немає підстав це заперечувати, пов'язується виникнення низки особистих немайнових прав та обов'язків [10, с. 259].

Як відомо, право батьків на виховання дитини з моменту її народження повністю відповідає сутності та змісту невід'ємного і невідчужуваного права батьків піклуватися про своїх дітей. Це означає, що воно є складовою природного існування людини, а не дароване державою. Позадержавний характер походження прав людини обумовлює їх невід'ємність, оскільки за їх відсутності індивід перестає бути людиною в соціальному сенсі. Невід'ємність прав людини означає, що ніхто, в тому числі держава, не може їх відібрати, позбавити їх. Держава, що порушує права людини, несе за це відповідальність. Виключається також можливість добровільної відмови людини від своїх прав, зокрема їх обмін на інші блага, що свідчить про їх невідчужуваність.

Отже, на державу покладено обов'язок гарантування права батьків на виховання їхніх дітей. Слід враховувати, що законодавче забезпечення такого обов'язку батьків в Україні має свої особливості, що зумовлено національними традиціями конституційно-правової теорії та практики [11, с. 20–23]. Держава, дбаючи про таку легітимну мету, як захист прав дитини [12, с. 40], покладає на батьків обов'язки здійснювати їх виховання належним чином, у першу чергу в інтересах дітей.

Держава зобов'язана створювати сприятливі умови для ефективного забезпечення прав людини: надавати громадянам справжні можливості для реалізації своїх прав і свобод; охороняти їх від можливих протиправних посягань; захищати у випадку їх незаконного порушення [13, с. 30].

Декларація прав дитини, проголошує, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння. Вона повинна зростати в піклуванні та під відповідальністю своїх батьків в атмосфері любові та моральної і матеріальної забезпеченості; малолітня дитина, крім випадків, коли є виняткові обставини, не повинна розлучатися зі своєю матір'ю [14].

Концептуальним положенням Декларації є роз'яснення підстав для спеціального захисту дитини: «Дитині законом або іншими засобами повинен бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, які дозволили б їй розвиватися фізично, розумово, морально, духовно, в соціальному відношенні здоровим і нормальним шляхом в умовах свободи і гідності». Продовження цитованого положення Декларації має важливе теоретичне значення, оскільки згодом стало ключовим у сфері захисту прав дитини. Декларація в цьому відношенні зазначає: «при виданні з цією метою законів головним мотивом має бути найкраще забезпечення інтересів дитини» (п. 2). Згодом це положення без будь-яких змін стало базовим принципом міжнародного захисту прав дитини – «принципом якнайкращого забезпечення інтересів дитини» [15].

Беручи до уваги сучасні світові тенденції, варто додати, що одним з основних компонентів державної політики України у сфері захисту дитинства є удосконалення нормативно-правової бази, у тому числі шляхом імплементації норм міжнародного права. Результатом такої діяльності можна вважати те, що на сьогодні Україна стала учасницею низки міжнародних документів у сфері забезпечення прав дитини. Основним документом, що визначає правові стандарти у сфері захисту прав дитини, є Конвенція ООН про права дитини, що була ратифікована Україною 27 лютого 1991 р. і набула чинності 27 вересня 1991 р. [16].

Відповідно до статті 9 Конвенції про права дитини, Держави-учасниці забезпечують умови, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч її бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини [16]. Таке визначення може бути необхідним й у випадку, коли батьки жорстоко поведуться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і суд повинен прийняти рішення щодо визначення місця проживання дитини. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 р. передбачає негайне повернення дітей, незаконно переміщених або утримуваних у будь-якій з держав, визначених в Договорі [1]. Аналогічний підхід має і Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 р. [17]. Стаття 11 Закону України «Про охорону дитинства» встановлює, що кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків [18].

Під час ухвалення рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них без позбавлення їх батьківських прав суд бере до уваги інформацію про здійснення соціального супроводу сім'ї (особи) у разі здійснення такого супроводу. У виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав. З таким позовом до суду має право звернутися прокурор. Якщо зникнуть причини, що перешкоджали належному вихованню дитини її батьками, суд за заявою батьків може постановити рішення про повернення їм ди-

тини. При задоволенні позову про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав суд вирішує питання про стягнення з них аліментів на дитину.

Не слід забувати, що діти не можуть самостійно захистити свої права. Вони залежні від соціальної та правової компетенції батьків, виконання ними своїх обов'язків. Дуже прикро, коли батьки свідомо не сплачуючи рахунки за комунальні послуги, звинувачують державу за відключення опалення. Адже в холодному будинку — неповнолітні діти, і доручення про списання заборгованості, на їхнє переконання, повинен дати уповноважений державний орган. Кількість таких звернень до дитячого омбудсмана (кожне друге телефоном) свідчить про значну залежність дитини від стосунків її батьків із позасімейним оточенням [19].

Вважаємо, дотримання прав і свобод дитини передбачає створення відповідних загальних і спеціальних гарантій їх реалізації як системи узгоджених соціально-економічних, політичних, культурних (духовних), юридичних умов, засобів і способів, спрямованих на охорону, реалізацію й захист прав і свобод дитини.

Отже, за ступенем поширеності гарантії захисту прав і свобод дитини поділяють на:

1) національні (внутрішньодержавні), які передбачаються нормами національного законодавства і гарантуються державою. Вони, у свою чергу, існують як:

- а) державний захист прав і свобод дитини, що визначений як обов'язок держави забезпечувати правовими засобами дотримання, виконання і захист прав і свобод;
- б) судовий захист прав дитини, який є демократичним, об'єктивним і справедливим засобом вирішення справ, пов'язаних із правами й свободами людини і громадянина;
- в) самозахист, що дає можливість суб'єктам захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими, не забороненими законом, засобами;

2) міжнародні, встановлені міжнародними актами з прав дитини, які закріплюють стандарти прав дитини і забезпечують можливість кожному після використання всіх національних засобів звертатися за захистом своїх прав і свобод до міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій [20].

Проте, не дивлячись на наявність сформованої судової практики, держави як основні суб'єкти, довгий час не закріплювали положення про особливу турботу про дитину на рівні міжнародного права з уточненням про те, що така турбота повинна включати належний правовий захист як до, так і після народження дитини.

Визначення поняття «інтереси дитини» (які є ширшими за права дитини) стало підставою визнання інтересів дитини окремим, відносно самостійним об'єктом регулювання відносин міжнародно-правовими актами з прав людини. В цьому відношенні, дотримуючись хронології міжнародної правотворчості, зазначимо, прийняту через 25 років після розробки Декларації прав дитини 1959 р., Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. в ст.5 якої визначено наступне: «держави-учасниці вживають усіх відповідних заходів з метою: ... б) забезпечити, щоб сімейне виховання включало правильне розуміння материнства як соціальної функції і визнання спільної відповідальності чоловіків і жінок за виховання та розвиток своїх дітей за умови, що в усіх випадках інтереси дітей є переважаючими».[20] Якщо прочитаємо текст Конвенції 1979 р. далі, то ми бачимо: «держави-учасниці забезпечують на основі рівності чоловіків і жінок: ... d) однакові права і обов'язки чоловіків і жінок як батьків, незалежно від їхнього сімейного стану в питаннях, що стосуються їхніх дітей; в усіх випадках інтереси дітей є переважаючими» (ст. 16) [21].

Згідно п. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини: «В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини». Згідно з цим пунктом Конвенції 1989 р у дітей з'являється право на те, щоб їх найкращі інтереси оцінювалися і бралися до уваги в якості першочергового міркування при прийнятті рішень на державному або приватному рівнях. При цьому вкрай важливі два елементи: «першочергова увага» і «найкраще забезпечення інтересів дитини». Більш того, дана Конвенція цим не обмежується; вона містить посилання на принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини в різних контекстах: ст.9 (розлучення з батьками); ст. 10 (возз'єднання сім'ї); ст. 18 (батьківські обов'язки); ст. 20 (позбавлення сімейного оточення і альтернативний догляд); ст.21 (усиновлення); ст. 37 (с) (відділення від дорослих у разі позбавлення свободи); ст. 40 п. 2 (b, iii) (процесуальні гарантії, включаючи присутність батьків на судовому розгляді у кримінальних справах по відношенню до дітей-правопорушників)[22].

Принцип найкращого забезпечення інтересів дитини в міжнародному праві застосовується у кожному випадку з урахуванням специфічних особливостей обставин справи та умов утримання дитини, особливо щодо відносин з вразливими категоріями дітей. Більш того, в разі застосування принципу щодо дітей з числа ромів або корінних народів, така оцінка і визначення найкращих інтересів дітей в цілому повинні здійснюватися з урахуванням обставин, в яких перебуває відповідна група дітей в цілому.

Крім того, у 2006 р. ратифіковані: Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (1980); Європейська конвенція про здійснення прав дітей (1996). Вказані Конве-

нції після надання Верховною Радою України згоди на їх обов'язковість відповідно до ст. 9 Конституції України стали частиною національного законодавства України.

Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей спрямована на захист дітей від їх незаконного переміщення та закріплює процедуру повернення дітей, яких незаконно вивозять або утримують, до країни постійного проживання, з огляду на її статус як авторитетного міжнародного інструменту у цій сфері. Примітним є те, що її вже ратифікувала 81 держава світу, при цьому співпрацюючи і використовуючи її ефективний механізм, а це означає наступне: Конвенція застосовується до будь-якої дитини, яка не досягла 16 років та проживала в державі, яка є учасницею Договору, безпосередньо перед протиправним вивезенням дитини за кордон. Отже, згідно з положеннями цього документа будь-якій особі, установі (іншому органу), які стверджують, що дитина була вивезена або утримується з порушенням прав піклування, надається право звернутися із заявою про допомогу у забезпеченні повернення дитини (ст. 8 Конвенції). В даному міжнародному акті вживається поняття «право доступу», що трактується як право спілкуватися з дитиною, у тому числі, переміщувати дитину на обмежений час у місце інше, ніж місце її постійного проживання. Виходячи з цього, переміщення буде незаконним, коли має місце вивезення за кордон або неповернення з-за кордону дитини з порушенням будь-якою особою, установою або іншим органом права піклуватися про неї. У той же час особою, яка вивозить дитину, може бути один із батьків, інший родич, особа, призначена опікуном дитини, навіть людина, яка не перебуває з нею в родинних стосунках (наприклад, хрещені батьки), а з дитячого будинку дитину може забрати родич, який не має права опіки над дитиною. Особа, яка є членом сім'ї дитини (батьком або матір'ю) або родичем чи опікуном і переміщує її за кордон, як правило, отримує відповідне рішення компетентних органів щодо опіки над дитиною, тобто "узаконює" переміщення дитини. У протилежному випадку (мається на увазі відсутність документів, згоди) дитина фактично вилучається з сім'ї і соціального середовища, в якому вона росла і розвивалася як людина, стає «заручником» одного з батьків й особистих негараздів у відносинах між батьками.

5. Результати дослідження та їх обговорення

Розглядаючи право дитини на піклування в контексті Конвенції необхідно враховувати, що воно охоплює не лише визначення місця проживання дитини, а й вирішення питань про тимчасовий чи постійний виїзд дитини за кордон. Тобто, наявність документа, що визначає місце проживання дитини з одним із батьків, не є підставою для зміни дитиною держави проживання одним з батьків. Зміна країни проживання дитини вимагає окремого узгодження з тим з батьків, який проживає окремо (а за відсутності – потрібен дозвіл суду), адже такий переїзд, як правило, спричиняє зміну режиму спілкування дитини з іншим з батьків, порядку участі у вихованні дитини, а також зміну звичного соціального, культурного, мовного середовища дитини, тобто впливає на питання, пов'язані з подальшим життям, розвитком і вихованням дитини.

Враховуючи те, що хоча Конвенція спрямована на вирішення питання про повернення дитини до місця її постійного проживання, вона не містить поняття «місце постійного проживання». У зв'язку з цим, при вирішенні питання про визначення місця постійного проживання враховуються, як правило, такі обставини, як: соціальне становище сім'ї, навчання у школі, чи була відповідна країна осередком життя дитини до переміщення або незаконного утримування, тощо [23].

Звісно, за таких умов перед державою постає складне завдання – відновити *status quo* шляхом негайного повернення дітей, які були неправомірно вивезені за межі України, оскільки вирішувати будь-які суперечки стосовно місця проживання і опіки над дитиною мають лише органи, розташовані за місцем постійного проживання дитини. Рішення про повернення дитини, або відмову у поверненні приймає суд чи компетентний орган тієї держави-учасниці Договору, в якій дитина перебуває внаслідок вивезення. В Україні таке рішення приймає суд. Підстави для відмови у поверненні дитини визначені безпосередньо в тексті Конвенції, проте їх перелік невеликий (ст.13 Конвенції). Слід враховувати, що прийняте рішення про повернення дитини до країни її постійного проживання не означає автоматичного вирішення питань про місце постійного проживання дитини, способи участі у вихованні й спілкуванні з нею (ст. 16 Конвенції).

Як відомо, існують окремі проблеми при розгляді судом справ про «повернення дітей», коли окремі суди помилково визначають підсудність таких категорій справ і не звертають уваги на те, що суд може розглянути справу як за місцем перебування відповідача і дитини, так і за місцем розташування міністерства або його територіальних органів (альтернативна підсудність).

Ще одним наріжним питанням під час розгляду цієї категорії справ є застосування до спірних правовідносин норм права, які виходять за межі предмета доказування саме у цій категорії справ (ст. 4, 25 Конституції України, Декларація ООН про права дитини, Закон України «Про громадянство»). Отже, замість вирішення питання про протиправне переміщення (утримування) дитини суди вивчають у деталях усі питання здійснення батьками прав опіки щодо неї і визначення її місця проживання. Під час ухвалення рішення деякі суди не враховують підстави для відмови у задоволенні позову і наявність виняткових обставин, визначених Конвенцією.

Однак важливою проблемою у розгляді такої категорії справ є занадто *тривалий* відповідно до норм міжнародного права *час* вирішення спору щодо повернення дитини. Ці справи підлягають швидкому, протягом 6 тижнів із дня відкриття провадження у справі, розгляду, на практиці ж спостерігається інше, питання судами може вирішуватися більше року.

Так, рішенням Івано-Франківського міського суду від 01.12.2009 р. відмовлено у задоволенні позову Х.Д.Л., в інтересах якого діяло Головне управління юстиції в Івано-Франківській області, до Х.М. про забезпечення повернення неповнолітньої дитини до Республіки Польща. Рішенням Апеляційного суду Івано-Франківської області від 04.02.2010, залишеним без змін ухвалою ВС від 30.04.2010, задоволено позовну заяву Х.Д.Л. Суд зобов'язав повернути неповнолітню Х. К., 1997 р. н., яка незаконно вивезена з території Польщі, до місця її постійного проживання. При цьому суд апеляційної інстанції виходив з того, що заявник, його дружина та неповнолітня дитина є громадянами Польщі, її постійне місце проживання — в Республіці Польща, у провадженні суду знаходиться справа про розлучення, з метою забезпечення позову постановою суду від 2.03.2009 заборонено неповнолітній дитині виїзд з території Польщі. У зв'язку з неналежним виконанням зазначеного судового рішення про повернення своєї викраденої дитини Д.Х. звернувся до ЄСПЛ відповідно до ст.8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Заявник також скаржився відповідно до п.1 ст.6 цієї конвенції на тривалість невиконання рішення апеляційного суду від 4.02.2010 та вимагав виплатити йому компенсацію за завдану моральну шкоду. З огляду на обставини справи, а саме на те, що державними органами України було витрачено майже рік на прийняття рішення про повернення неповнолітньої дитини до Польщі та майже 2 роки для його виконання, Європейський суд з прав людини установив порушення нашою державою ст.8 конвенції, оскільки дії державних виконавців були нескоординованими та формалістичними, неефективність виконання призвела до серйозного розриву сімейних зв'язків між заявником і дитиною. Додатково, розглянувши 17.01.2013 зазначену справу, ЄСПЛ зобов'язав державу Україну сплатити заявнику €7500 — на відшкодування моральної шкоди та €3285 компенсації судових витрат (справа «Х. проти України»)[24].

Певні труднощі на стадії виконання рішення у справах, пов'язаних із незаконним утриманням (переміщенням) дітей, також виникають у зв'язку із *відсутністю відповідного порядку проведення виконавчих дій*. Пов'язано це з тим, що остаточний розгляд справи закінчується саме виконанням судового рішення.

Виходячи з положень даного міжнародного акта, передбачається можливість звернення з двома видами заяв: про повернення дитини та про забезпечення права доступу до дитини. Заявником може бути мати, батько дитини, опікун (піклувальник), інша особа, яка має право піклування про дитину, у тому числі уповноважений на це представник дитячого закладу, наприклад, в якому проживала дитина, позбавлена батьківського піклування.

З огляду на неведене варто додати, що центральні органи державної влади при виникненні такої ситуації повинні забезпечити виконання функцій, визначених у ст. 7 Конвенції, а саме:

1. виявити місце перебування дитини;
2. запобігти нанесенню подальшої шкоди дитині або збитків зацікавленим сторонам шляхом вжиття тимчасових заходів;
3. забезпечити добровільне повернення дитини або досягнення дружнього вирішення питань;
4. ініціювати судові чи адміністративні процедури або сприяти таким процедурам з метою домогтися повернення дитини та, якщо це доречно, організовувати або забезпечити ефективне здійснення права доступу;
5. якщо потребують обставини, надавати або сприяти наданню юридичної допомоги і консультацій, включаючи участь адвокатів і юридичних радників;
6. надавати таку організаційну допомогу, яка може бути необхідна і доречна для забезпечення безпечного повернення дитини.

6. Висновки

1. Держава, дбаючи про захист прав дитини, покладає на батьків обов'язки здійснювати їх виховання належним чином, у першу чергу в інтересах дітей. Декларація прав дитини, проголошує, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння. Дитина повинна зростати в піклуванні та під відповідальністю своїх батьків в атмосфері любові, моральної і матеріальної забезпеченості.

2. Україна, ставши учасницею Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, взяла на себе зобов'язання вживати усіх необхідних заходів і долучатися до міжнародного механізму співпраці, що дозволяє певним державам вирішувати питання організації впорядкованого і найшвидшого повернення, незаконно вивезених або утримуваних за кордоном дітей, які постраждали від наслідків протиправної поведінки одного з батьків або інших родичів, діями яких порушуються права батьків щодо піклування про дитину, бо невідкладне повернення дитини дозволяє захистити її права, а також перешкодити завданню їй моральної шкоди і страждань.

Література

1. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. 25.10.1980. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_188
2. Стефанчук М. О. Захист суб'єктивних цивільних прав дітей в умовах збройних конфліктів через призму адаптації законодавства України до стандартів ЄС (проблеми пріоритетів та термінології) // Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». 2017. Т. 1, № 45. С. 101–105.
3. Максимович Л. Б. О праве ребенка выражать свое мнение // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства. Москва: Городец, 2005. С. 58–70.
4. Тріпільський Г. Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 227 с.
5. Валуєва Н. О., Кравчук М. О., Полякова К. А. Питання врахування думки дитини під час вирішення питань, що стосуються її життя // Вісник АМСУ. Серія: «Право». 2015. № 1 (14). С. 91–94.
6. Красицька Л. В. Право дитини вільно висловлювати власні погляди та думки з усіх питань, що її стосуються // Університетські наукові записки. 2011. № 4. С. 80–86.
6. Крестовська Н. М. Права дитини під час збройного конфлікту: сучасні українські реалії: мат. XXXI Міжнар. істор.-пр. конф. // Державний суверенітет, національна безпека і світовий правопорядок в історико-правовому вимірі. Берегове, 2014. С. 150–157.
7. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах: Ратифіковано із заявою Законом № 1845-IV від 23.06.2004 // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 38. Ст. 476.
8. Явор О. А. До проблеми особистих немайнових прав дитини // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2004. № 4. С. 68–74.
9. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2009. 412 с.
10. Завгородній В. А., Пшенична Г. Є. Конституційний обов'язок батьків утримувати дітей до їх повноліття: стан наукових досліджень // Право і суспільство. 2013. № 6. С. 20–23.
11. Kohm L. M. Tracing the Foundations of the Best Interest of the Child Standard in American Jurisprudence // Journal of Law and Family Studies. 2008. Vol. 10, Issue 2. P. 40. doi: <http://doi.org/10.2139/ssrn.1957143>
12. Волинка К. Г. Забезпечення прав і свобод особи в Україні: теоретичні і практичні аспекти // Право України. 2000. № 11. С. 30–33.
13. Декларація прав дитини Прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН 20.11.1959. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text
14. Конвенція ООН про права дитини 20.11.1989. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021/print
15. Свтушенко О. Спірні питання вивезення або повернення дітей мають вирішуватися лише у правовому полі // Юридична газета. 2015. № 10-11 (456-457). URL: <https://yur-gazeta.com/interview/spirni-pitannya-vivezennya-abo-povernennya-ditey-mayut-virishuvatisya-lishe-u-pravovomu-poli.html>
16. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Щодо приєднання до Конвенції із заявами див: Закон № 525-VIII. 17.06.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
17. Про охорону дитинства: Закон України № 2402-III. 26.04.2001 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 30. ст. 142. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>
18. Павленко Ю. З безправного не виросте вільний // Народний Депутат. 2013. № 93. URL: <http://nardep-journal.com/article/2013/93/Uryi-Pavlenko-Z-BEZPRAVNOGO-NE-VIROSTE-VILNIY>
19. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / О. В. Зайчук та ін.; ред. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
20. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. // Основні міжнародні договори з прав людини. Нью-Йорк, Женева: Організація Об'єднаних Націй, 2014. С. 107–114. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text
21. Кабанов В. Л. Реализация принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка в международном праве: дисс. ... д-ра юр. наук. Москва, 2019. 407 с.
22. Застосування конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_28838
23. Інформаційний лист. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 25.10.1980 (Гаазька конвенція). URL: https://zib.com.ua/ua/113728-vssu_uzagalniv_praktiku_schodo_konvencii_pro_vikradennya_dit.html
24. Кабанов В. Л. Реализация общепризнанного международноправового принципа, обеспечивающего наилучшие интересы ребенка: универсальные и региональные аспекты. Москва: РУДН, 2016. 227 с.

*Received date 19.02.2020**Accepted date 05.03.2020**Published date 31.03.2020*

Дашковська Олена Ростиславівна, доктор юридичних наук, професор, кафедра теорії і філософії права, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна, 61024

E-mail: dashkovskaolena@gmail.com

Явор Ольга Анатоліївна, доктор юридичних наук, професор, кафедра цивільного права № 2, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна, 61024

E-mail: yaroslava2527@gmail.com